

Консультативный комитет по защите прав

Девятая сессия

Женева, 3-5 марта 2014 г.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ И СУДЕБНАЯ ПРОЦЕДУРА В ОТНОШЕНИИ НАРУШЕНИЙ ПРАВ В ИНТЕРНЕТЕ: НАМНОГО БОЛЬШЕ, ЧЕМ ОБЫЧНАЯ ПРОЦЕДУРА УВЕДОМЛЕНИЯ И ИЗЪЯТИЯ КОНТЕНТА

*подготовлено Хорхе Кансио Мелья, старшим юрисконсультантом и координатором по правовым вопросам Второй секции Комиссии по интеллектуальной собственности и заместителем Генерального директора по делам интеллектуальной собственности**

1. В настоящем документе кратко представлены следующие аспекты административной и судебной процедуры, действующей в Испании в отношении нарушений авторского права и смежных прав: (I) описание процедуры; (II) преимущества применения процедуры; (III) этапы ее реализации и выявленные на этом пути препятствия; (IV) будущие меры.

I. КРАТКОЕ ОПИСАНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ И СУДЕБНОЙ ПРОЦЕДУРЫ

2. Административная и судебная процедура в отношении нарушений авторского права и смежных прав провайдерами услуг информационного общества (далее «Процедура») была учреждена Законом №2/2011 от 4 марта 2011 г. «Об устойчивом развитии экономики» и принята к исполнению Королевским указом №1889/2011 от 30 декабря 2011 г. «О регламентировании деятельности Комиссии по интеллектуальной собственности (КИС)» (далее «Королевский указ»).

* В настоящем документе высказано мнение автора, которое не обязательно совпадает с мнением Секретариата или государств – членов ВОИС.

3. В соответствии с указанным Королевским указом процедура начала действовать с 1 марта 2012 г.

ОБЪЕКТ, СУБЪЕКТЫ И ОСНОВНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ПРОЦЕДУРЫ

4. Объект. Объектом Процедуры является любое нарушение авторского права и смежных прав, совершенное посредством использования услуги информационного общества. Понятие «права интеллектуальной собственности» охватывает авторское право и смежные права, как указано в сводном тексте закона Испании «Об интеллектуальной собственности» («TRLPI»).

5. Цель процедуры. Цель процедуры состоит в восстановлении правовой ситуации, говоря простыми словами – прекращении нарушений. Как будет показано далее, в ее достижении первостепенная роль отводится добровольному изъятию контента, предложенного на незаконных основаниях, или пресечению возможности доступа к такому контенту стороной, ответственной за нарушение. В случае отсутствия сотрудничества по этому вопросу предусмотрен ряд мер вплоть до временного прекращения посреднической деятельности, призванных прекратить нарушение, по меньшей мере на территории Испании.

6. Активный субъект. Любой владелец авторского права и смежных прав, который, как было установлено, пострадал от нарушения, либо его представители, в том числе органы коллективного управления правами.

7. Пассивный субъект. Пассивным субъектом Процедуры является провайдер услуги информационного общества, посредством которой было совершено нарушение. Определение понятия «услуги информационного общества» изложено в Директиве 1998/34/ЕС, с поправками, предусмотренными Директивой 1998/48/ЕС. Оно предполагает, помимо прочего, что провайдер услуг осуществляет «экономическую деятельность» посредством этой услуги, не включая услуги, предоставляемые на непрофессиональной основе (например, ведение личного блога). Процедура не распространяется на обмен файлами среди обычных пользователей пиринговой сети (P2P) и подобную практику. Деятельность, о которой идет речь, осуществляется с целью прямой или косвенной прибыли, либо в результате такой деятельности был нанесен или может быть нанесен материальный ущерб.

8. Другие заинтересованные стороны. Провайдеры посреднических Интернет-услуг, являясь заинтересованными сторонами, получают уведомление. В случае отказа нарушителя изъять незаконный контент или услугу эти провайдеры в соответствующих случаях обращаются в КИС. Посреднические услуги регламентируются Законом №34/2002 и включают услуги по предоставлению доступа к Интернет и передачи данных посредством Интернет, кэширование, хранение данных, прописывание ссылок или использование поисковых систем.

9. Компетентный орган. Осуществлением Процедуры занимается Вторая секция КИС – органа при канцелярии заместителя Генерального директората по интеллектуальной собственности (Министерство образования, культуры и спорта), в состав которого входят должностные лица высокого уровня, назначенные разными департаментами министерств, в том числе Министерства образования, культуры и спорта (компетентного органа по вопросам авторского права и смежных прав) и Министерства промышленности, энергетики и туризма (компетентного органа по вопросам телекоммуникаций). Возглавляет Вторую секцию Государственный секретарь по вопросам культуры.

КРАТКОЕ ОПИСАНИЕ ПОРЯДКА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ

10. Подать заявку с просьбой о начале Процедуры могут лишь владельцы прав или их представители. Эта заявка или запрос должны удовлетворять ряду требований, изложенных в Королевском указе, которые в некоторой степени схожи с требованиями в рамках систем уведомления и изъятия незаконного контента, действующими в ряде стран, в частности, Закона США об авторском праве в цифровую эпоху.

11. Тем не менее, решение о начале официальной Процедуры выносится *ex officio* по окончании этапа предварительной проверки, направленной на подтверждение факта заявленного нарушения и определение пассивного субъекта-нарушителя (субъектов-нарушителей), а также владельцев провайдеров соответствующих посреднических услуг. Проверка сведений включает проведение целого ряда мероприятий и выдачу многочисленных запросов на предоставление информации, которые направляются, помимо прочего, в службы по хранению, рекламе и охране конфиденциальности данных, а также в службы регистрации и т.д., с которыми провайдер, в отношении которого производится проверка, поддерживал или поддерживает деловые отношения. Следует отметить, что обращение к провайдеру услуг информационного общества с просьбой о сотрудничестве в определении предполагаемого правонарушителя должно быть санкционировано судом.

12. По окончании этапа предварительной проверки составляется Отчет о выполнении предварительных процедур, в котором приводится описание выполненных мероприятий по проверке в соответствии с требованиями, изложенными в положениях об административных процедурах, в результате чего указанный документ служит доказательством, достаточным при отсутствии опровержения.

13. В случае, если результат проверки оказывается отрицательным, т.е. факт нарушения не получает подтверждения, принимается решение о прекращении Процедуры ввиду прекращения существования ее объекта.

14. В случае, если результат проверки оказывается положительным, т.е. факт нарушения получает подтверждение, Вторая секция КИС выносит предварительное решение об официальном начале Процедуры. Этот документ представляет собой административное решение, состоящее из следующих элементов: (а) определение руководителя (руководителей) организации, предоставившей услугу информационного общества с нарушением прав; (b) сведения о контенте, права на который были нарушены в результате деятельности по предоставлению услуг, и сведения о местонахождении размещенного контента; и (с) обращение к руководителю организации по предоставлению услуг, которая была определена в качестве нарушителя, с просьбой удалить соответствующий контент в течение 48 часов или представить аргументы в свою защиту, какие он сочтет целесообразным: наличие разрешения на осуществление деятельности, действующие в его случае установленные законом пределы или иные обстоятельства.

15. Всем сторонам и участникам Процедуры направляется уведомление о решении начать Процедуру, и по истечении 48 часов проводится проверка факта удаления контента, результаты которой заносятся в отчет о проведении дополнительных мероприятий.

16. В случае, если факт удаления контента подтвердится, Вторая секция прекращает Процедуру без осуществления каких бы то ни было дальнейших мер, при этом любые заявления, сделанные сторонами во время Процедуры, должным образом рассматриваются и комментируются в соответствующем постановлении о прекращении Процедуры.

17. В случае, если факт удаления контента не подтвердится, Вторая секция составляет предложение о вынесении окончательного постановления, в котором она обязана рассмотреть и прокомментировать каждое из утверждений сторон, предложить соответствующее решение и предусмотреть меры по сотрудничеству, касающиеся услуг посредников, которые могут стать обязательными в случае, если нарушитель не выполнит требований этого постановления.
18. После этого сторонам направляется уведомление об этом предложении с тем, чтобы в пятидневный срок они могли представить свои последние аргументы, которые в Королевском указе именуется как «заключительные замечания».
19. В свете указанных заключительных замечаний Вторая секция издает окончательное постановление, в котором она выносит решающее определение по делу, предписание в соответствующих случаях удалить контент, признанный незаконным, и предусматривает надлежащие меры по сотрудничеству.
20. В соответствии с Королевским указом провайдер услуги информационного общества, совершивший нарушение, имеет в своем распоряжении 24 часа на удаление контента. По истечении этого срока КИС осуществляет проверку на предмет подтверждения факта удаления контента, результаты которой заносятся в заключительный отчет о проведенных мероприятиях. В случае подтверждения КИС факта удаления контента этот отчет приобщается к материалам дела, о чем сторонам направляется соответствующее уведомление.
21. Если будет установлено, что контент не был удален, в суд будет направлено ходатайство о выдаче санкции на осуществление мер по сотрудничеству, предусмотренных КИС в ее постановлении, в том числе, в зависимости от обстоятельств, отключение услуги по хранению контента на веб-сайте нарушителя, блокировку веб-сайта нарушителя операторами доступа к Интернет, расположенными на территории Испании, деактивацию ссылок на незаконный контент или удаление поисковыми системами URL, на которых размещен незаконный контент, из поискового индекса.
22. В случае получения санкции суда на осуществлении таких мер сторонам направляется соответствующее уведомление, при этом провайдер соответствующих посреднических услуг обязан не позднее чем через 72 часа выполнить предписание о приостановлении деятельности. Максимальный срок, на который может быть приостановлена деятельность, составляет один год, что не исключает возможности снятия такого предписания, если КИС определит, что руководитель организации-нарушителя прекратил незаконную деятельность.

II. ПРЕИМУЩЕСТВА ПРИМЕНЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ

23. Как часто отмечалось ранее, к настоящему времени мы не располагаем универсальным средством, позволяющим решить все проблемы, которые возникают в связи с нарушением в Интернете авторского права и смежных прав.
24. Существует мнение, что деятельность по борьбе с пиратством должна проходить по трем главным направлениям: образование и повышение информированности населения; широкое распространение законных предложений, адаптированных к новым потребностям и нуждам пользователя; меры защиты авторского права и смежных прав, которые включают как государственное регулирование, так и саморегулирование без вмешательства государства.

25. Обсуждать первые два направления в данный момент преждевременно, поэтому я хочу кратко остановиться на третьем направлении: меры защиты. Эти меры, в свою очередь, охватывают широкий круг мероприятий – от предварительных мер самозащиты (письма с требованием прекратить нарушение) до судебного преследования в гражданском или уголовном порядке – и включают как действующие в частном порядке системы уведомления и изъятия контента, так и другие саморегулирующиеся системы (основанные на принципе «ищи, кому выгодно») в сфере рекламы и платежных средств.

26. Предусмотренная в Законе №2/2011 Процедура призвана не заменить собой виды деятельности из этого круга мероприятий, а предложить дополнительные преимущества. В этом отношении в испанском законодательстве прямо предусмотрено, что деятельность в соответствии с этой Процедурой не затрагивает вопросы возбуждения гражданского или уголовного дела и тем более – возможность использования владельцами прав действующих механизмов уведомления и изъятия.

27. На первый взгляд может показаться, что Процедура представляет собой простую систему уведомления и изъятия, и единственное, что ее отличает – это предусмотренное в ней вмешательство государственного органа.

28. Однако эта Процедура содержит в себе такие дополнительные преимущества, которые намного превосходят возможности обычных систем уведомления и изъятия.

29. Дополнительные преимущества от использования Процедуры заключаются в следующем:

- определение нарушителей и третьих сторон, вовлеченных в Процедуру. Следует помнить, что главным средством «защиты» от правовых санкций в случае владельцев веб-сайтов с незаконным контентом является их анонимность в Интернете. Таким образом, возможность достоверного определения таких лиц представляет собой существенный прогресс в работе по привлечению их к ответственности за противоправные деяния, и часто в результате они добровольно закрывают свои веб-сайты;
- вмешательство компетентного государственного органа, который рассмотрит все аргументы и утверждения сторон в рамках состязательного процесса с полным соблюдением принципов законности;
- определение компетентным государственным органом в соответствующих случаях факта нарушения прав интеллектуальной собственности посредством детального, аргументированного и справедливого рассмотрения дела;
- далее, предписание об изъятии контента или блокировки доступа к нему включает обязательство не размещать такой контент в будущем;
- незамедлительное принятие мер по прекращению или приостановлению деятельности провайдера посреднических услуг в случае отказа нарушителя удалить контент после вынесения по этому делу окончательного решения;
- выработка у третьих лиц – провайдеров посреднических услуг практических знаний в области нарушений, совершенных их клиентами, что предполагает соблюдение ими должной осмотрительности в том, что касается постоянного отключения доступа к незаконному контенту в случае, если этот контент не будет удален на добровольной основе.

30. Таким образом, эту Процедуру следует рассматривать не саму по себе, но как еще одну дополнительную возможность из числа доступных для владельцев прав, которые в каждом конкретном случае должны делать выбор в пользу наиболее успешного и действенного комплекса мер.

III. ЭТАПЫ РЕАЛИЗАЦИИ И ВЫЯВЛЕННЫЕ НА ЭТОМ ПУТИ ПРЕПЯТСТВИЯ

31. Со времени вступления Процедуры в силу 1 марта 2012 г. в КИС поступило около 400 запросов на ее проведение, по каждому из которых была проведена предварительная проверка [данные представлены по состоянию на декабрь 2013 г.].

32. Из этих 400 запросов было надлежащим образом рассмотрено и получило окончательное разрешение более 80% (около 335), остальные 20% проходят этап предварительной проверки. Рассмотрение около 50% запросов было прекращено в силу разных причин: некоторые были изначально сфабрикованы и поданы в попытке создать препятствия в работе КИС, для других имелись иные причины. Например, некоторые запросы фактически были поданы для того, чтобы воспользоваться Процедурой в иных, не предусмотренных ею целях (определение пользователей пиринговой сети), либо касались таких случаев использования охраняемых произведений, которые однозначно предусмотрены законом (применение ограничений).

33. Работа над остальными запросами была прекращена по причине прекращения нарушения в дальнейшем (более 20) либо ввиду того, что после официального начала работы над запросами (числом около 60) в 100% случаев контент был удален на добровольной основе (общее число сайтов составило свыше 90, из них около 18 были полностью закрыты), без необходимости применения мер по приостановлению деятельности провайдеров посреднических Интернет-услуг.

34. Большинство решений, вынесенных в рамках официальной процедуры, приняли форму постановлений о прекращении работы над запросом ввиду того, контент был удален на добровольной основе после первой соответствующей просьбы Комиссии. Около десяти дел было завершено посредством окончательного решения.

35. Официальное начало процедуры во всех этих случаях предоставило Комиссии возможность установить целый ряд существенных критериев:

- в области авторского права Комиссия применяет доктрину, установленную Верховным судом Испании в отношении услуг, которые изначально считаются посредническими (предоставление веб-сайтов в качестве связующего звена): эти провайдеры услуг располагают «практическими знаниями» о происходящих нарушениях¹;
- Комиссия в своей деятельности применяет доктрину, разработанную Судом Европейского союза, призванную провести разграничение между посредническими услугами пассивного, нейтрального и технического характера и услугами, несущими ответственность за контент ввиду того, что они играют активную роль в предоставлении сведений о незаконном контенте и контроля над ним²;

¹ Среди прочих, перечисленных в Постановлении №72/2011 Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда от 10 февраля 2011 г.

² Среди прочего см. решение № C-324/09 Большой палаты от 12 июля 2011 г. по делу «L'Oréal SA и др. против eBay International AG и др.».

- Комиссия полагает, что в ряде случаев руководители сайтов-посредников, предоставляющие внешние ссылки или ссылки на пиринговые сети, которые систематически, активно и сознательно размещают незаконный контент, тем самым нарушают соответствующие исключительные права, в частности, личное имущественное право и право публичного сообщения, и поэтому должны считаться нарушителями, а не просто посредниками или третьими лицами.

36. На пути реализации Процедуры выявлены следующие препятствия:

- отсутствие политики по обеспечению достоверности регистрационных данных по родовым доменным именам в Интернете (например, «.com»), что крайне затрудняет задачу по определению владельцев таких доменных имен, в частности, когда провайдеры услуг по хранению данных, рекламе и проведению платежей находятся за рубежом. Полной противоположностью такой ситуации является использование домена «.es», что гарантирует точное определение владельцев доменных имен, в противном случае решение о выдаче доменного имени будет немедленно аннулировано посредством состязательной процедуры;
- повсеместное использование маскирующих услуг по охране конфиденциальных или идентификационных данных в отношении родовых доменов;
- ограниченный характер мер по сотрудничеству, которые направлены на провайдеров посреднических услуг технического характера, но не предусматривают участия провайдеров онлайн-платежных или рекламных услуг;
- в рамках Процедуры основное внимание уделяется отдельным произведениям, что в настоящее время не позволяет создать системы отбора образцов применительно к произведениям или иному контенту, права на который нарушаются в обстоятельствах, аналогичных тем, которые характерны для рассматриваемых дел;
- отсутствие предварительных требований в отношении запросов на начало Процедуры, предусматривающих со стороны пострадавших владельцев выполнение минимальных действий по самозащите или минимального уровня актуальности выявленного нарушения в том, что касается числа произведений, характера контента или посетителей сайта, на котором размещен незаконный контент.

IV. БУДУЩИЕ МЕРЫ

37. Осознавая эти выявленные трудности, Правительство Испании осуществляет меры по двум основным направлениям:

- содействие развитию более сбалансированной системы, позволяющей определять владельцев родовых доменных имен – субъектов экономической деятельности, посредством деятельности в двустороннем порядке и деятельности в рамках Корпорации по присвоению имен и номеров в Интернете (ИКАНН);
- содействие реформированию действующей нормативной базы:
 - (а) работа над проектом по внесению поправок в Закон об авторском праве и смежных правах, которые предполагают следующие нововведения:

- поправка о том, что веб-сайты высокого уровня сложности, на которые ведут ссылки, участвуют в экономической эксплуатации локализованных с их помощью произведений во всех случаях, когда такие сайты проявляют определенный набор характеристик;
 - предоставление КИС полномочий по расширению круга произведений или контента, на которые распространяется защита в каждом конкретном рассматриваемом случае;
 - установление минимальных требований в отношении предварительного сообщения о нарушениях и предварительных мерах самозащиты;
 - расширение сферы охвата мер по сотрудничеству с провайдерами для включения в нее провайдеров услуг по рекламе и проведению электронных платежей и при этом содействие выработке в указанных областях решений на основе саморегулирования;
 - ввод административных санкций за повторные нарушения;
 - содействие саморегуляции деятельности посредников технического характера в области рекламы и платежных услуг;
 - совершенствование мер гражданско-процессуального характера в отношении нарушителей, действующих в крупных масштабах.
- (b) содействие реформированию Уголовного кодекса с целью восполнить такой пробел, как отсутствие уголовной ответственности за деятельность по размещению незаконного контента в Интернете с использованием технически сложных решений для извлечения прибыли и в ущерб третьим лицам.

[Конец документа]